

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 1 de 5

EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – INVITA A PRESENTAR PROPUESTAS PARA CONTRATAR UNA EMPRESA LOGISTICA QUE PRESTE EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE MUESTRAS BIOLOGICAS A NIVEL INTERNACIONAL (COLOMBIA – ESTADOS UNIDOS – COLOMBIA), ACORDE A ESTA INVITACIÓN, SUS ANEXOS Y EL CONTRATO QUE SE CELEBRE PARA TAL EFECTO.

RESPUESTA A OBSERVACIONES REALIZADAS A LOS TERMINOS DE CONDICIONES

El Instituto Nacional de Cancerología Empresa Social del Estado, procede a dar respuesta a las observaciones realizadas en tiempo a los términos de condiciones de la presente invitación así:

- A) Observación presentada por la empresa Elite logística y rendimiento** Recibidas a través del correo electrónico invitaciones@cancer.gov.co, lunes, 13 de abril de 2020 9:57.

PRIMERA PREGUNTA

“... La Entidad en el Anexo N° 4 de los Términos de Condiciones solicita como requisito habilitante del orden técnico, Certificación IATA. Determina que debe relacionarse un: “Certificado de manejo de mercancías peligrosas por vía aérea y pertenece a la Asociación Internacional de Transporte Aéreo”. Encontramos que este documento certificador fue solicitado en las mismas condiciones en un proceso anterior, la Invitación a Cotizar N° 183 de 2020. En ese escenario presentamos a la Entidad observaciones sobre la acreditación de este documento, a lo cual la Entidad nos aclaró lo siguientes, en sus términos:

“El área técnica solicita presentar el certificado del manejo de mercancías peligrosas por vía aérea y pertenece a la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) teniendo como objetivo garantizar el cumplir con todos los estándares internacionales y nacionales de transporte de muestras así mismo obteniendo altos estándares de calidad en embalaje, almacenamiento, transporte, desplazamientos y entrega de los tejidos humanos con potencial riesgo infeccioso y biológico además de esto son contenidas en sustancias peligrosas. Por otro lado, el Instituto Nacional de Cancerología debe cumplir con los requisitos del Ministerio de Salud, director de medicamento y tecnologías en salud, cumpliendo con una la lista de chequeo nombrada REQUISITOS PARA LA ENTRADA Y SALIDA DE MUESTRAS BIOLÓGICAS DE ORIGEN HUMANO CON FINES DE INVESTIGACIÓN el cual en el siguiente numeral “11. Nombre de la empresa de transporte especializado que realizará el transporte y certificado expedido por la autoridad competente en el que conste que la empresa transportadora cumple con las condiciones para el transporte de

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 2 de 5

este tipo de sustancias.”, para el Ministerio de Salud es absolutamente necesario que se anexaran copias de los certificados y el ya mencionado certificado de ser miembros de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA).”¹ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

Como pueden evidenciar tanto de la lectura gramatical del requisito técnico, como de la respuesta del Área Técnica del Instituto Nacional de Cancerología, existen una serie de frases claves que nos permitirán entender en mayor medida el requisito y de esa manera acreditar esa situación de manera adecuada e idónea. Debe tenerse en cuenta que para tal fin no solo debe aplicarse la interpretación gramatical del requisito, sino que además debe acudir a la interpretación sistemática y extensiva de la materia en discusión. Bajo ese entendido, encontramos que la Entidad determina que la solicitud de este Certificado responde a unos postulados, no sin antes mencionar que el origen es la **acreditación del manejo de mercancías peligrosas por vía aérea**. Esto responde a los requisitos establecidos por el Ministerio de Salud para la entrada y salida de muestras biológicas de origen humano con fines de investigación, donde en su numeral 11 indica:

“11. Nombre de la empresa de transporte especializado que realizará el transporte y **certificado expedido por la autoridad competente en el que conste que la empresa transportadora cumple con las condiciones para el transporte de este tipo de sustancias.**”² (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Observamos que el Ministerio de Salud y Protección Social, desde ahora MinSalud, habla de un certificado expedido por autoridad competente. Deduce la Entidad que la autoridad competente es la Asociación Internacional de Transporte Aéreo – IATA. Sin embargo, tal deducción es incorrecta de conformidad con la normatividad vigente del sector del transporte aéreo. Para aclarar tal situación, debemos remitirnos a la Ley 12 de 19473 mediante la cual el Estado colombiano suscribió el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, de Chicago 1944. La ratificación de este Convenio incluyó a nuestro Estado como miembro de la Organización de Aviación Civil Internacional –OACI y como tal debe dar cumplimiento a dicho Convenio y a las normas contenidas en sus anexos técnicos. Que de conformidad con lo previsto en el Artículo 37 del mencionado Convenio Internacional, los Estados partes se comprometieron a colaborar a fin de lograr el más alto grado de uniformidad posible en sus reglamentaciones, normas, procedimientos y organizaciones relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares y en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea; para lo cual, la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI, adopta y enmienda las normas, métodos recomendados y procedimientos internacionales correspondientes, contenidos en los anexos técnicos a dicho Convenio.

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 3 de 5

Que para señalar a los Estados los estándares para el Transporte sin Riesgos de Mercancías Peligrosas por vía aérea aplicables a aeronaves, la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI, promulgó el Anexo N° 18 al Convenio de Chicago 1944 y el documento 9284, los cuales establecen los estándares e instrucciones técnicas para el Transporte sin Riesgo de Mercancías Peligrosas por Vía Aérea, ante lo cual es necesario, que cada Estado cree sus propios reglamentos y norma de Transporte sin Riesgos de Mercancías Peligrosas por Vía Aérea. Que para facilitar el logro del propósito de uniformidad en sus reglamentaciones aeronáuticas, según el citado Artículo 37 del Convenio de Chicago de 1944, los estados miembros de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil –CLAC, a través de sus respectivas autoridades aeronáuticas, implementaron el Sistema Regional de Cooperación para la Vigilancia de la Seguridad Operacional – SRVSOP, mediante el cual vienen preparando los Reglamentos Aeronáuticos Latinoamericanos – LAR, también con fundamento en los Anexos al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, en espera que los Estados miembros desarrollen y armonicen sus reglamentos nacionales, en torno a los mismos. Que, en desarrollo de lo anterior, y con fundamento en el Anexo 18 citado, el Sistema Regional de Cooperación para la Vigilancia de la Seguridad Operacional, elaboró y propuso a sus miembros la norma LAR 175 “TRANSPORTE SIN RIESGOS DE MERCANCÍAS PELIGROSAS POR VÍA AÉREA”.

Que mediante Resolución No 06352 del 14 de noviembre de 2013 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil – UAEAC4, se adoptó una nueva metodología y sistema de nomenclatura para los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, en aras de su armonización con los Reglamentos Aeronáuticos Latinoamericanos –LAR, con lo cual, la Parte Décima de los RAC, pasó a denominarse RAC 175, sobre TRANSPORTE SIN RIESGOS DE MERCANCÍAS PELIGROSAS POR VÍA AÉREA.

De lo anterior podemos concluir lo siguiente:

1. Que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – UAEAC, como UAEAC de la República de Colombia, en cumplimiento del mandato contenido en el mencionado Artículo 37 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional; y debidamente facultada por el Artículo 1782 del Código de Comercio, el Artículo 68 de la Ley 336 de 1996 y el Artículo 5° del Decreto 260 de 2004, ha expedido los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC, con fundamento en los anexos técnicos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.
2. Que, en cumplimiento de lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – UAEAC adoptó el Reglamento Aeronáutico de Colombia RAC 175 denominado: “Transporte sin Riesgo de Mercancías Peligrosas por Vía Aérea” mediante la Resolución N° 478 del 29 de febrero de 2016. Que este Reglamento cumple con el más alto estándar

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 4 de 5

de uniformidad en reglamentos, normas, procedimientos y organización relacionados con las aeronaves, personal, rutas aéreas y servicios auxiliares en todas las materias a Nivel Latinoamericano⁵ e Internacional.

3. Que de conformidad con el literal A numeral 175.035 del RAC 175 determina que la Autoridad Nacional es: “La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil –UAEAC (Aerocivil) es la autoridad competente dentro de la administración del Estado colombiano, responsable de asegurar el cumplimiento del Anexo 18 de la OACI de las Instrucciones Técnicas y de esta Parte de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.”
4. Que adicionalmente dentro de sus funciones, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – UAEAC le corresponde ejercer el control y velar por el cumplimiento de la normatividad relacionada con el transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea en aeronaves civiles, por parte de explotadores aéreos, explotadores de aeródromo, expedidores y de la misma UAEAC, con el fin de prevenir la ocurrencia de accidentes o incidentes imputables a mercancías peligrosas.

De acuerdo a lo anterior, encontramos el certificado expedido por autoridad competente de que trata los requisitos para la entrada y salida de muestras biológicas de origen humano con fines de investigación requeridos por el Señor Director de Medicamentos y Tecnologías en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social corresponde a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil como Autoridad Nacional (autoridad competente) por ejercer el control y velar por el cumplimiento de la normatividad relacionada con el transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea. Lo anterior, desvirtúa con fundamento en la normatividad vigente, vinculante y propia del sector del transporte aéreo que la autoridad competente sea la Asociación Internacional de Transporte Aéreo – IATA. Ahora bien, encontramos que la IATA es el instrumento para la cooperación entre aerolíneas, promoviendo la seguridad, fiabilidad, confianza y economía en el transporte aéreo en beneficio económico de sus accionistas privados. Se logra concluir, que la IATA es una organización de referencia en el ámbito aéreo de carácter privado que no cuenta con la suficiente obligatoriedad como la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, la cual ha regulado el transporte de mercancías peligrosas vía aérea de manera integral de acuerdo a los más altos estándares internacionales y latinoamericanos.

Por consiguiente, solicitamos respetuosamente y comedidamente al Instituto Nacional de Cancerología que bajo los principios del Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 tales como: eficacia y celeridad, debido proceso y coordinación, se solicite al Ministerio de Salud y Protección Social aclarar o confirmar si frente al requisito del numeral 11 del documento denominado “*Requisitos*

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 5 de 5

para la entrada y salida de muestras biológicas de origen humano con fines investigativos” se hace referencia a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil como autoridad competente, o sobre que fundamento legal se entiende que es la Asociación Internacional de Transporte Aéreo – IATA. En tal caso, consideramos que hemos demostrado más allá de toda duda razonable que la Autoridad Nacional UAEAC es la autoridad competente para la expedición del certificado en el que consta que la empresa transportadora cumple con las condiciones para el transporte de mercancías peligrosas.

En consecuencia, el solicitar la acreditación de este certificado por parte de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo – IATA podría el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., y el Ministerio de Salud y Protección Social incurrir en la prohibición que trata el Artículo 84 de la Constitución Política de 1991. Esta prerrogativa de rango constitucional determina: ***“ARTICULO 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.”*** (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

La imposibilidad de exigir requisitos adicionales a los establecidos por la Ley ha sido tratada por el Consejo de Estado⁶ estableciendo como regla:

“Una entidad pública no puede exigirle al aspirante a contratar con el Estado aportar un certificado que expida la autoridad tributaria del lugar donde sea contribuyente en el que conste que se encuentra a paz y salvo en materia fiscal, sin violar el artículo 84 de la Constitución Política, el cual establece que cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio, porque:

1. Del artículo 209 de la Constitución Política se desprende que las autoridades públicas deben actuar con celeridad, eficiencia, eficacia y economía y, en consecuencia, no pueden, so pena de ilegalidad de sus actuaciones, imponer a los ciudadanos obligaciones a cuyo cumplimiento se condicione el ejercicio de determinada actividad o derecho, cuando la regulación de los mismos ya ha sido agotada por el legislador.

2. La entidad pública fue más allá de los límites previstos por la norma que de manera general reglamentó la materia. El precepto legal impone al aspirante a contratista del Estado el requisito de estar al día en sus obligaciones tributarias, pero en ningún momento indica que la Administración debía exigirle a ese aspirante aportar en el proceso de selección un certificado como la contempló la entidad en el acto administrativo. Por lo tanto, incluir un requisito adicional a las exigencias previstas por la norma vicia de nulidad el acto administrativo.”

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 6 de 5

Tanto es así, la situación que procedimos a efectuar consulta a un explotador aéreo (Aerolínea) Avianca Cargo, en los siguientes términos:

1. Copia de certificación expedida por la IATA (Asociación Internacional de Transporte Aéreo) para poder transportar muestras biológicas o material concebido como sustancias peligrosas

Respuesta: De acuerdo con su pregunta, amablemente se le informa que la IATA no emite certificados de transporte de mercancías catalogadas como peligrosas a las aerolíneas, esto es responsabilidad de cada autoridad local y se hace referencia a través de las Especificaciones de la Operación y del Manual de Mercancías Peligrosas, cuya promulgación se encuentra prohibida, por ser documentos confidenciales y para uso exclusivo de la aerolínea.

2. ¿Es necesario que quien se encuentre interesado en transportar mercancías peligrosas a través de AVIANCA cuente con la certificación expedida por la IATA (Asociación Internacional de Transporte Aéreo)?

Respuesta: En concordancia con la respuesta dada al numeral primero de la presente comunicación, amablemente le informamos que, quien entregue mercancías catalogadas como peligrosas con la intención de ser transportadas por vías aérea desde o hacia el territorio colombiano, debe estar debidamente entrenado acorde a su responsabilidad y función y cumplir con todas las normas dictadas por la U.A.E. Aeronáutica Civil de Colombia, en especial, con lo preceptuado por la Parte 175, numeral 175.350 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, junto con las demás disposiciones legales que lo adicionen, modifiquen o supriman.

3. De ser positiva la anterior cuestión ¿se estaría ante un eventual incumplimiento legal, por haber entregado mercancías tipo sustancias peligrosas en anteriores oportunidades, a través de la aerolínea AVIANCA?

Respuesta: En concordancia con la respuesta anterior, amablemente le informamos que no Avianca Cargo, ni cualquier otra aerolínea en Colombia, ejerce funciones de control, vigilancia o sanción sobre los embarcadores de carga por el cumplimiento de las normas técnicas aéreas. Lo anterior es una potestad exclusiva de la Administración que, en Colombia, es desarrollada a través de la U.A.E. Aeronáutica Civil, de acuerdo con la legislación local e internacional vigente.

Continuando con el presente análisis del requisito en cuestión, debemos remitirnos al objeto de la invitación a cotizar. Esta nos indica que el Instituto Nacional de Cancerología – E.S.E., está

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 7 de 5

interesado en contratar una **empresa logística**. Una empresa logística como operador logístico ha dicho el Ministerio de Transporte es:

“Es preciso señalar que el operador logístico se define como aquella persona que busca integrar la prestación de servicios especializados para la cadena de abastecimiento, entre los que se encuentran: el almacenamiento, el transporte y distribución física de la mercancía entre otros, ello en cumplimiento de lo requerido por el cliente y sus necesidades. Así las cosas, en cuanto a la naturaleza jurídica de los operadores logísticos, es preciso señalar que son personas jurídicas, las cuales ofrecen y prestan sus servicios en lo relacionado con el control, distribución y transporte de la carga. Este se encuentra especializada en la gestión de aprovisionamiento, almacenamiento, transporte y distribución final de la mercancía al cliente. Lo anterior incluye: i) Medios de transporte; ii) Alquiler de espacios de almacenamiento; iii) Manipulación estiba y desestiba de los productos; iv) Control de la información. Albaranes, avisos de expedición, facturas, notificación del estado de stocks; y v) Expedición transporte y distribución de los productos”⁷ (Cursiva fuera de texto)

Así mismo, se ha definido a un Operador Logístico como:

“estos han sido definidos por la doctrina como los aliados estratégicos de empresas del sector privado y público, quienes, por encargo de sus clientes, diseñan y desarrollan de manera integral e independiente los procesos de una o varias fases de la cadena de producción, suministro o comercialización, tales como, transporte en sus diferentes modos, aprovisionamiento, almacenaje, embalaje, distribución, maquila, trámites de legalización de importación o exportación de mercancías”

Traemos a colación lo anterior en vista de que debe tenerse claro como participan los intervinientes en el ciclo del transporte aéreo. Veamos las definiciones del RAC 175 donde la empresa logística (operador logístico) cuenta con la calidad de **expedidor**, que es: “*Toda persona que, en su nombre, o en nombre de una organización, envía mercancía*”. Por su parte una Aerolínea, cuenta con la calidad de **explotador** es: “*Toda persona, organismo o empresa que se dedica, o propone dedicarse a la explotación de aeronaves*”. Entiéndase la explotación de aeronaves como: “*Persona natural o jurídica que opera una aeronave.*”

El Instituto Nacional de Cancerología pretende adquirir los servicios de una empresa logística (operador logístico) que es expedidor y que mediante un explotador presta los servicios que requiere para el transporte de mercancías peligrosas. No pueden confundirse estas calidades ya que un operador logístico no es una aerolínea.

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 8 de 5

Ahora bien, de conformidad con el Reglamento Aeronáutico de Colombia 175 antes de entregar un envío de mercancías peligrosas para su transporte por vía aérea, todos los empleados que participen en su preparación deberán haber recibido instrucción que les permita desempeñar sus responsabilidades, en la forma como lo establecen las Instrucciones Técnicas y el Documento OACI 9375, Programa de Instrucción sobre Mercancías Peligrosas. Las personas y entidades que se relacionan a continuación serán responsables de organizar, realizar y actualizarse en los programas de inicial y recurrente, sobre mercancías peligrosas, o hacerlo a través de un Centro de Instrucción Aeronáutica aprobado:

- (1) Los expedidores de mercancías peligrosas, incluyendo los embaladores.⁸ **(Operadores Logísticos).**

Es decir, que para el tipo de sociedades que pretende contratar el Instituto Nacional de Cancerología se exige de conformidad con la normatividad vigente, que los trabajadores que participen en la preparación de los envíos de mercancías peligrosas para su transporte por vía aérea cuenten con un curso de instrucción en un Centro de Instrucción Aeronáutica aprobado.

Para el caso de los explotadores, el Reglamento Aeronáutico de Colombia 175 determina las autorizaciones, aprobaciones y dispensas, así:

“Para transportar mercancías peligrosas por vía aérea, el explotador debe poseer una autorización emitida por la UAEAC en sus OpSpecs, o si las OpSpecs no fueran aplicables, en otro documento equivalente.”

Siendo así, las cosas logramos determinar que, para el presente caso, la normatividad vigente y vinculante del sector del transporte aéreo determina que la Autoridad Nacional es la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil la cual es competente para ejercer el control y velar por el cumplimiento de la normatividad relacionada con el transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea. Que el Reglamento Aeronáutico de Colombia RAC 175 cumple con los estándares a nivel internacional y latinoamericano para el transporte de mercancías peligrosas por esta conforme a la Convención sobre Aviación Civil Internacional, el Anexo N° 18 y el LAR 175 Reglamento Aeronáutico Latinoamericano para transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea. Que en los casos de expedidor de mercancías peligrosas y explotador, solicitan para el primer caso que sus trabajadores intervinientes cuenten con un Curso de Instrucción en mercancías peligrosas, y para el segundo escenario autorización emitida por la UAEAC, o documento equivalente.

INVITACIÓN A COTIZAR No. 332 DE 2020

Página 9 de 5

Comendidamente, solicitamos a la Entidad modificar el requisito solicitado en el orden técnico, proponiendo respetuosamente la siguiente redacción, con perjuicio de mejor concepto por parte del Instituto:

1. Certificado del Curso de Instrucción de Mercancías Peligrosas expedido por un Centro de Instrucción Aeronáutico aprobado por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil.

De esa manera, el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., cumpliría con los requisitos determinados por la normatividad y la autoridad competente para el transporte de mercancías peligrosas y no incurre en la prohibición de que trata el Artículo 84 de la Constitución Política, permitiendo una selección objetiva.

...”

RESPUESTA

En relación con las observaciones al requerimiento de “Certificado de manejo de mercancías peligrosas por vía aérea y pertenece a la Asociación Internacional de Transporte Aéreo contando con la certificación IATA” de la invitación a cotizar N° 332 de 2020, el área técnica decide modificar el formato “REQUISITOS HABILITANTES TÉCNICOS” en el ítem número uno (1) por el requerimiento “Certificado de manejo de mercancías peligrosas por vía aérea”

Se surte adenda No. 5 la cual se encuentra publicada en nuestra página web www.cacer.gov.co

CAROLINA WIESNER CEBALLOS

Directora General

Vo Bo: Juan José Pérez Acevedo – Subdirector General de la Gestión Administrativa y Financiera.

Vo Bo: Maria Yaneth Gil Parra – Coordinadora Grupo Área Gestión Financiera (E). 

Vo Bo: Yolanda Ramirez Gomez – Coordinadora Grupo Gestión de Compras y Contratación. 

Revisó: Juan Carlos Guarín Ferrer – Profesional Especializado Grupo Gestión de Compras y Contratación (en misión GOLD RH). 

Elaboró: Mónica Liliana Galvis Navarrete – Auxiliar Administrativo Grupo Gestión de Compras y Contratación.